Le système de règlement des différends de l'OMC a-t-il comblé de façon satisfaisante les lacunes de l'ancien système ?

Si l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) a fait évoluer la société internationale économique, c'est principalement grâce à son mode de règlement des différends et, par ailleurs, c'est très probablement sous cet aspect que le public, le grand public, connaît le mieux cette organisation internationale intergouvernementale. L'instrument central de ce mode est le « Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends » (le Mémorandum d'accord) adopté à l'issu de l'Uruguay round (cycle d'Uruguay) et annexé à l'OMC.
L'ancien système, celui du GATT (Accord général sur le Commerce et les Tarifs Douaniers), privilégiait de façon conséquente le règlement diplomatique c'est-à-dire les négociations étatiques et, si ces négociations n'aboutissaient pas, la procédure constituant la deuxième phase n'était pas satisfaisante principalement car peu ou prou contraignante ; qui plus est, le processus était souvent bloqué du fait de l'absence de consensus (difficile à obtenir). C'est principalement sur ces aspects que le nouveau système mis en place par l'OMC a entendu agir et apporter des améliorations notables et nécessaires.
La question posée ici est, bien évidemment, de savoir si ce nouveau système a réellement amélioré l'ancien, autrement dit de faire le bilan. Cette question et la réponse à celle-ci ont une importance fondamentale puisque les solutions apportées aux litiges influent sur la société internationale dans son ensemble, non seulement sur les Etats mais aussi sur les opérateurs (plus particulièrement sur les entreprises).
Il va de soi qu'arriver à un résultat infaillible, surtout en matière de règlement des différends et surtout en matière économique où des intérêts particuliers s'opposent en permanence et où les Etats demeurent encore assez frileux, n'est pas chose aisée. Pour imager un peu les choses, on pourrait s'imaginer un grand chantier de rénovation qui comblerait les trous et imperfections (nouveau système OMC) d'une ancienne construction (ici le système du GATT) mais, le chantier ne pouvant être terminer en une seule journée, qui ne les aurait pas corrigées en une seule et unique fois (mais qui s'y attellerait et le ferait ou pourrait le faire peu à peu). C'est pourquoi l'on peut dire que le nouveau système, tout en restant perfectible, est lui-même lacunaire puisqu'il possède certaines failles (II) ; néanmoins, il ne faut pas nier les importantes améliorations qu'il a apporté (I).

I) Une réponse plutôt satisfaisante aux failles du système du GATT

Le mode de règlement des différends mis en place par l'OMC a répondu d'une façon relativement concluante qui l'a rendu crédible à plusieurs égards (B), principalement par les innovations procédurales qu'il a instauré (A).

A. L'apport majeur : les innovations procédurales

- Le nouveau système conserve en 1ère phase la négociation étatique ; c'est surtout au niveau de la 2ème phase qu'il y a eu des changements
- Création automatique des panels c'est-à-dire de groupes spéciaux sauf appel ou consensus dit négatif (consensus pour les rejeter) alors que l'ancien système supposait un consensus pour les créer, ce qui bloquait le processus du fait de la difficulté à obtenir un tel consensus
- Instauration de 2 procédures spéciales (articles 24 et 25 du Mémorandum d'accord)
- L'innovation la plus fondamentale et efficace est la création d'un organe d'appel (permanent), l'OAP, qui constitue une 3ème phase à part entière et qui renforce une logique jurisprudentielle (surtout vu son activisme juridique). Ici encore seul un consensus négatif peut être opposé.
- La nouvelle procédure (en 3 phases : 1/ négociation étatique, 2/ panels, 3/ OAP) a vocation à s'appliquer à l'ensemble des accords administrés par l'OMC et constitue donc une procédure unique et commune sous réserve des exclusions et précisions de l'article 1er du Mémorandum d'accord
- Les phases sont assorties d'un délai
- Cette procédure (principalement la possibilité de réexamen par l'OAP) met en place un système quasi-juridictionnel

B. La crédibilité du système OMC

- C'est un véritable « système de règlement des différends » (article 3 : 2 du Mémorandum d'accord)
- Plusieurs idées directrices permettent cette crédibilité (manière dont les décisions de l'organe de règlement des différends [ORD] seront appliquées et leurs champs d'application sont connus à l'avance, secret des affaires ou confidentialité des dossiers, aller devant l'ORD est un risque dont on connaît les paramètres à l'avance…)
- 3 originalités de ce système : la règle de consensus (dans les règlement du litige mais aussi celui des parties pour l'application de la décision de l'ORD) pour atteindre une solution « satisfaisante et mutuellement acceptable » et pour éviter tout recours abusif, un souci d'information et une flexibilité et une écoute des difficultés des pays en développement pour la mise en œuvre des dispositions de l'ORD
- L'efficacité du système est renforcée : encadrement dans le temps, mise en place de quasi-automatisme (sauf consensus négatif ; cf. I A), sanction en cas de défaut de mise en œuvre des rapports de l'ORD (notamment les rétorsions croisées)…
- Système beaucoup plus contraignant que son prédécesseur
- Succès non seulement d'un point de vue quantitatif avec la participation significative des pays en développement mais aussi des grandes puissances et l'utilisation par la majorité des Etats membres mais encore d'un point de vue qualitatif (ex : contentieux de la banane)

- Le système OMC est donc plus sûr et plus prévisible car les règles sont clairement définies et assorties d'un calendrier pour le règlement de l'affaire

II) Un système (encore) lacunaire mais perfectible

La perfection est très difficile à atteindre voire même impossible, il serait donc présomptueux d'affirmer que le système de règlement des différends de l'OMC l'a atteinte. Malgré les faiblesses qu'il possède (A), il peut être modifié et corrigé donc amélioré, perfectionné (B).

A. Les faiblesses du nouveau mode de règlement des différends

- Malgré un renforcement de la force contraignante, les décisions de l'ORD nécessitent encore parfois d'être traduites avant d'être appliquées (cas aux Etats-Unis)
- Le réexamen effectué par l'OAP connaît des limites : il ne concerne que les questions de droit couvertes par les rapports des groupes spéciaux et les interprétations que ceux-ci ont faites (NB : cela résulte d'une volonté d'unification)
- Risque de forum shopping en raison des chevauchements de régimes juridiques (phénomène de mosaïque) que connaît le système OMC
- Le nouveau système demeure un mécanisme étatique fermé aux personnes privées (sauf à titre d'*amicus curiae*) qui, pourtant, sont au cœur des litiges en droit international économique ; rappelons que le contentieux du commerce international n'est pas étatique par nature
- L'absence de saisine directe par les personnes privées affecte l'administration puisque celle-ci n'en est pas rendue meilleure, au contraire car ce sont les opérateurs qui détiennent les données de fait et qui sont au centre du système

B. Un système perfectible

- Amélioration de la transparence (notamment celle de la procédure) pour les parties contractantes mais aussi pour les opérateurs et le grand public
- Clarification du rôle des panels et de celui de l'ORD
- Introduction d'une certaine souplesse quant aux délais
- Participation d'acteurs extérieurs qui apporteraient des éléments ou des pièces pertinentes ; participation plus active des entreprises dont les intérêts commerciaux font l'objet du litige
- Rationalisation de la procédure (ex : la Communauté européenne suggère une obligation de réponse écrite aux questions factuelles posées par les plaignants)

- Professionnalisation du système par la mise sur pied d'un organe permanent pour remplacer les panels
- Au stade du dépôt de la plainte, la possibilité de donner un mandat à une autorité indépendante des groupes spéciaux pour appréciés le montant des dommages créés par une mesure déclarée incompatible avec la législation OMC
- Fixation d'un seuil à partir duquel un intérêt commercial peut être pris en considération (NB : l'article 4 : 11 du Mémorandum d'accord permet à des pays tiers de se joindre à la plainte mais aucun seuil n'est fixé)
- Adaptation aux pays en développement : assistance technique pour la préparation de la plainte, assistance financière, révision des sanctions que ces pays ne peuvent mettre en œuvre que difficilement d'un point de vue pratique…

Conclusion : bilan + réflexion engagée par l'Union européenne sur une révision de l'ORD + question de la contribution de l'ORD au développement du droit international du commerce.